

Richterliche Prüfung auch für Bundesgesetze

*Ein mutiger Vorstoss zur Verwirklichung und Durchsetzung der Verfassungswerte. Von
Andreas Auer, Regina Kiener und Felix Uhlmann*

Kein revolutionärer, aber ein mutiger Schritt ist die Ausweitung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesgesetze. Dabei geht es allein um eine Prüfung im konkreten Anwendungsfall und nicht um eine allgemeine Kontrolle von Gesetzeserlassen.

Mit überraschend klarer Mehrheit schlägt die Rechtskommission des Nationalrats die ersatzlose Streichung von Art. 190 der Bundesverfassung vor, nach welchem Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind und somit keine richterliche Überprüfung erfolgt. Die Vorschrift geht auf die Totalrevision der BV von 1874 zurück, welche die Bundesversammlung von der eidgenössischen Rechtspflege entlastete, um sie einem Bundesgericht anzuvertrauen. Dass dieses sich an die Bundesgesetze zu halten habe, verstehe sich bei uns von selbst, meinte in der Debatte der vormalige Bundesrat und spätere Bundesrichter Jakob Dubis.

Heute versteht sich dies nicht mehr von selbst, ja ist geradezu unverständlich geworden. Damals gab es nämlich kaum mehr als ein paar Dutzend Bundesgesetze. Die Grundrechte wurden hauptsächlich durch die Kantonsverfassungen gewährleistet und hatten sich auch gegenüber dem kantonalen Gesetzgeber noch nicht durchzusetzen vermocht. Unterdessen beschlagen Bundesgesetze sämtliche staatlichen Tätigkeitsbereiche. Die Grundrechte werden umfänglich durch die Bundesverfassung und weitgehend durch internationale Menschenrechtskonventionen und ihre Rechtsprechungsinstanzen geschützt.

Quer in der Landschaft

In dieser verfassungspolitischen und menschenrechtlichen Landschaft steht die Beschränkung einer richterlichen Überprüfung zunehmend quer. So quer, dass das Bundesgericht vor gut zehn Jahren begonnen hat, menschenrechtswidrige Bundesgesetze punktuell nicht mehr anzuwenden, um zu verhindern, dass der Strassburger Gerichtshof als einzige und letzte Instanz darüber zu befinden hat. Damit ist aber die schweizerische Bundesverfassung weitgehend aus dem Grundrechtsschutzverfahren ausgeklammert worden. Sie kommt nur noch in einer doppelten Beschränkung zur Anwendung, nämlich wenn es um Grundrechte geht, die von der Eu-

ropäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) nicht gewährleistet werden, und dies praktisch nur gegenüber den kantonalen Behörden und allenfalls dem Bundesrat. Neueste wissenschaftliche Untersuchungen haben ergeben, dass Dutzende von Bestimmungen in vielen Bundesgesetzen, in allen Sachbereichen, der Bundesverfassung widersprechen.

Anders als der Bundesrat im Vorfeld der Justizreform 2000 hat die Rechtskommission nun aber davon abgesehen, die vorfrageweise Prüfung von Bundesgesetzen allein dem Bundesgericht anzuvertrauen. Dies wäre nur durch die Einführung eines in der Schweiz – ausser im Kanton Jura – unbekannten Vorlageverfahrens möglich. Dieses liefe aber unserer Tradition der diffusen Normenkontrolle, wonach alle Instanzen die Rechtskontrolle vornehmen dürfen, diametral zuwider. Das Bundesgericht würde damit in die ihm ungewohnte Lage versetzt, als erste und einzige nationale Instanz über die Verfassungs- und Völkerrechtsmässigkeit von Bundesgesetzen zu urteilen.

Im konkreten Einzelfall

Die vorgeschlagene schlichte Streichung von Art. 190 BV erweitert das bewährte System der bestehenden Normenkontrolle und darf geradezu als Ei des Kolumbus betrachtet werden. Seit 1874 gilt in der Schweiz das allgemeine akzessorische Prüfungsrecht, das grundsätzlich alle rechtsanwendenden Behörden verpflichtet, Erlasse auf ihre Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht zu prüfen und ihnen allenfalls die Anwendung zu versagen. Dies soll nun neu nicht nur für sämtliche Normen des kantonalen und interkantonalen Rechts sowie für Verordnungen des Bundes, sondern auch für Bundesgesetze gelten.

Auch weiterhin wird es keine abstrakte Normenkontrolle von Erlassen des Bundes geben, kein konzentriertes Normenkontrollsystem, keine richterliche Aufhebung eines vom Parlament oder gar vom Volk gewollten Erlasses. Nur im konkreten Einzelfall, aber dann zwingend, werden die Richter Bundesgesetze auf ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung und dem Völkerrecht überprüfen können und in der Lage sein, den diesen Normen gebührenden Vorrang durchzusetzen. Alles in allem ein kleiner, aber ein mutiger Schritt.

An Einwänden wird es nicht mangeln. Auf das zu erwartende politisch motivierte Gezeter soll hier nicht eingegangen werden, ausser dass der auch jetzt wieder vorgebrachte Vorwurf der mangelnden demokratischen Legitimation der Richter und der Gefähr-

dung der direkten Demokratie in dieses Kapitel gehört: Die Bundesrichter sind gewählt, um Normen wie die Bundesverfassung und Bundesgesetze auszulegen, während die Volksvertreter sich der Gesetzgebung und nicht der Verfassungsrechtsprechung zu widmen haben. Obwohl das Bundesgericht seit Jahrzehnten vom Volk gutgeheissene kantonale Gesetze auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht überprüft, geht es der direkten Demokratie in den Kantonen bestens.

Gegen Rechtszersplitterung

Aus rechtlicher Sicht ist aber die Frage der Rechtszersplitterung von einiger Bedeutung. Kann es wirklich sein, dass ein kantonales Gericht oder ein Bundesamt einem Bundesgesetz kurzum die Anwendung verweigert, dass zum Beispiel ein erstinstanzliches Zivilgericht die Namensordnung des Zivilgesetzbuches oder das Bundesamt für Migration eine Bestimmung des Ausländergesetzes beiseiteschiebt? Sicher ist, dass die zuständigen Behörden sich dabei eine grosse Zurückhaltung auferlegen würden, wie sie dies übrigens seit Jahren bei der Prüfung von bundesrätlichen Verordnungen pflegen.

Grundsätzlich aber entspricht und entspringt diese Möglichkeit der diffusen Nichtanwendung dem geltenden föderalistischen Staatsaufbau. Es wird dem Gesetzgeber obliegen, die Voraussetzungen zu schaffen, dass alle diesbezüglichen Entscheide letztinstanzlich ans Bundesgericht weitergezogen werden können, damit die Rechtseinheit gewahrt werden kann.

.....
Andreas Auer, Regine Kiener und Felix Uhlmann
sind Professoren für öffentliches Recht an der Universität Zürich.